

4

K.-F. HERMANN. — *DIE GRIECHISCHEN RECHTSALTERTHÜMER* (Les antiquités du droit grec). 3^e édition, refondue par Th. Thalheim, professeur au gymnase de Brieg. 1 vol. in-8°, Fribourg-en-Brisgau, 1884.

EXTRAIT DU JOURNAL DES SAVANTS. — Mai 1885.

L'étude du droit grec n'est pas chose nouvelle. Nos grands jurisconsultes du xvi^e siècle avaient compris quel parti on pouvait tirer des lois de la Grèce pour l'intelligence du droit romain. Le plus grand de tous, Cujas, cite fréquemment les plaidoyers athéniens, et l'on pourrait extraire de ses œuvres un excellent commentaire d'Isée et de Démosthène. Malheureusement, le grand mouvement scientifique du xvi^e siècle, interrompu par les guerres de religion, ne se reproduisit pas. Les écoles avaient été trop longtemps fermées, les maîtres dispersés, les traditions perdues. Pendant les deux siècles qui suivirent, et à part quelques exceptions, les études languirent, l'enseignement ne fit plus que s'appauvrir et déchoir.

Au xvii^e siècle, les jurisconsultes avaient abandonné la partie. Les philologues vinrent à leur tour. Trois savants français, Samuel Petit, professeur à Genève, Saumaise, professeur à Leyde, et Héraut, professeur à Sedan, abordèrent l'étude du droit grec et publièrent sur ce sujet de gros livres, qui furent longtemps les seuls et qui sont encore consultés aujourd'hui, malgré leurs défauts et leurs lacunes. Héraut surtout, qui avait été avocat à Paris et qui entendait les affaires, a donné beaucoup d'explications justes, et son ouvrage aurait été placé fort au-dessus du recueil de Samuel Petit, si, au lieu de se perdre dans des observations

de détail, sans lien apparent, il avait exposé dans un ordre méthodique et sous forme dogmatique le résultat de ses savantes recherches.

Après Petit, Saumaise et Héraut, l'étude du droit grec subit un nouveau temps d'arrêt. On ne peut guère citer, dans tout le xviii^e siècle, qu'un seul nom, celui de W. Jones, qui en 1779 publia à Oxford une traduction anglaise des plaidoyers d'Isée, avec un exposé du droit de succession chez les Athéniens. Mais, au commencement du xix^e siècle, un grand mouvement philologique se produisit en Allemagne. L'Académie de Berlin ayant mis au concours l'exposition de la procédure athénienne, trois ouvrages importants furent publiés en 1822 et 1824 sur cette question. Le mémoire couronné, rédigé par Meier et Schœmann, est un livre excellent. Depuis lors la voie était ouverte, l'étude du droit grec est devenue une des branches de la philologie. Partout, en Europe, elle est cultivée avec succès, et même par des juriconsultes de profession. Le Manuel des antiquités grecques de Karl Friedrich Hermann, mort en 1856, professeur à l'université de Göttingen, a rendu, à ce point de vue, de grands services, en réunissant, dans une courte exposition dogmatique, les données de toute sorte fournies par les écrivains de l'antiquité et les résultats obtenus. La première édition de cette partie de l'ouvrage de Hermann avait été publiée en 1851. M. Thalheim, professeur au gymnase de Brieg, en Silésie, en donne aujourd'hui une troisième édition, très augmentée, et sur laquelle il est à propos d'appeler l'attention.

La science du droit grec n'est arrivée, comme on le voit, que peu à peu à se constituer et à prendre sa place dans l'ensemble des sciences historiques et philologiques. Cela tient aux conditions difficiles dans lesquelles elle s'est formée. Les deux principales sources de toutes nos connaissances en cette matière sont les plaidoyers des orateurs athéniens, et les glossaires composés plusieurs siècles plus tard par des grammairiens érudits, tels qu'Harpocraton et Pollux. Depuis un siècle environ, ces sources sont devenues plus nombreuses. De nouveaux textes importants ont été publiés. Ainsi, la première édition du plaidoyer d'Isée pour la succession de Ménoclès est de 1785, et le plaidoyer du même orateur pour la succession de Cléonyme n'a été complètement connu que depuis 1815. C'est en 1849 que les plaidoyers d'Hypéride ont été découverts et rapportés d'Égypte. Aux lexiques d'Harpocraton et de Pollux sont venus se joindre deux lexiques anonymes, publiés l'un par Becker, d'après un manuscrit de Paris, l'autre par Porson, d'après un manuscrit de Cambridge.

Toutefois, ce n'est pas à ces textes nouveaux que la science du droit

grec doit le plus. Les lexiques ont été composés sur les données fournies par les plaidoyers, et quant aux plaidoyers ils ne constituent pas toujours une base solide pour l'étude de la législation. Lorsque nous possédons les deux plaidoyers en sens contraire, il faut nous former une opinion, ce qui n'est pas toujours facile ; mais ce qui l'est encore moins, c'est de juger sur le dire d'une seule partie, en l'absence de tout contradicteur ; or c'est à quoi nous sommes le plus souvent réduits en lisant ce qui nous reste de l'éloquence athénienne. A la vérité, les orateurs athéniens citent beaucoup, et l'on trouve dans leurs discours le texte de plusieurs lois, ainsi que des contrats entiers, mais l'authenticité, ou tout au moins l'intégrité de ces pièces a été souvent révoquée en doute, et ces contestations n'ont pas peu contribué à jeter de la défaveur sur l'étude du droit grec.

Heureusement, l'épigraphie a pu combler en partie cette lacune. Grâce à elle, nous possédons aujourd'hui, en très grand nombre, des lois, des traités, des contrats de toute espèce. C'est surtout dans ces dernières années que les textes épigraphiques se sont accumulés. Le *Corpus inscriptionum Græcarum*, dont les deux premiers volumes ont été publiés sous la direction de l'Académie de Berlin par le savant Bœckh, de 1828 à 1840, ne contient qu'un petit nombre de monuments importants pour l'histoire du droit, tels que des stèles hypothécaires athéniennes, le bail emphytéotique des biens des temples d'Héraclée dans la Grande-Grèce et le cahier des charges de la construction du temple de Délos. Aujourd'hui, nous possédons des baux de toute espèce, sept ou huit cahiers de charges, des actes d'emprunt, de payement, d'affranchissement, des jugements, des registres entiers de transcription des ventes, plus de cinquante inscriptions hypothécaires. Pour ne parler que des lois, on a trouvé en 1843 le premier rouleau, ἀζων, des lois de Dracon sur le meurtre. L'inscription était malheureusement effacée, mais il en restait encore assez pour attester l'authenticité du texte cité dans les plaidoyers de Démosthène. Citons encore une loi de l'île de Céos sur les funérailles, une loi d'Halicarnasse sur la transcription des ventes, une loi d'Éphèse sur la liquidation des charges imposées à la propriété, à la suite des guerres de Mithridate, enfin la loi civile et criminelle de Gortyne en Crète, dont MM. Thenon et Perrot avaient trouvé un premier fragment en 1857, dont M. Haussoullier avait vu encore quelques lignes en 1880, et qui vient d'être mise au jour et déchiffrée tout entière. C'est assurément le plus beau monument de législation antique qui soit parvenu jusqu'à nous.

A la lumière de ces récentes découvertes il serait utile et intéressant

de faire un examen rétrospectif des travaux antérieurs. On arriverait ainsi à déblayer le terrain, qui est encore aujourd'hui encombré de systèmes plus ingénieux que solides et de conjectures sans fondement. L'argumentation la plus subtile ne tient pas contre un fait, et sur beaucoup de points l'opinion reçue se trouve n'être qu'un préjugé. Nous donnerons ici quelques exemples.

La loi de Soion, ou du moins le texte de cette loi tel que nous le lisons dans Démosthène, ne parle pas du droit de succession des ascendants. Cette prétérition a paru si étrange que bien peu se sont résignés à l'accepter. On a mieux aimé supposer que la citation faite par l'orateur est incomplète; et l'on a dépensé beaucoup d'érudition, déployé une grande puissance d'argumentation pour combler cette lacune et sauver la réputation des lois athéniennes. On se trompait. Le texte cité par Démosthène est certainement exact. La loi de Gortyne, qui règle l'ordre des successions d'une manière à peu près identique, ne connaît pas de succession déférée aux ascendants. Il faut donc en prendre son parti et supprimer purement et simplement toute cette controverse. Au lieu de nier le fait, il faut chercher à l'expliquer, et c'est à quoi on arrivera si, au lieu d'argumenter à outrance, on veut bien se contenter d'étudier et de comparer les anciennes législations dont les monuments sont sous nos yeux. Les anciens ne concevaient pas les choses comme nous, et c'est une grande cause d'erreur que de leur prêter nos idées et nos habitudes. On a souvent prétendu retrouver chez eux toutes les créations de notre droit moderne, la lettre de change, le billet à ordre, le contrat d'assurance. Ce sont là des illusions. Les Grecs connaissaient parfaitement les besoins auxquels il est pourvu chez nous par ces institutions; ils connaissaient aussi les procédés que nous employons, mais ils les employaient et les combinaient autrement. A chaque instant on trouve entre leurs lois et les nôtres des analogies saisissantes, mais il faut aussi tenir compte des différences, qui sont profondes et qu'on n'aperçoit pas toujours du premier coup.

C'est encore une opinion très répandue que, d'après le droit athénien, le fils ne pouvait renoncer à la succession de son père. Cette opinion a été soutenue en dernier lieu par M. Caillemér¹ et M. Lipsius². Elle est adoptée sans difficulté par M. Thalheim. A ce compte le droit athénien aurait été, à l'égard des fils, bien plus rigoureux que le droit romain. A Rome, les fils étaient bien *heredes sui et necessarii*, et Gaius

¹ Caillemér. *Le droit de succession à Athènes*, p. 149-155. — ² Lipsius, dans une note sur Meier et Schæmann, *Der attische Process*, p. 573.

explique très nettement la portée de cette définition¹, *quia omni modo, si re velint, si re nolint, tam ab intestato quam ex testamento heredes fiunt*. Mais Gaius ajoute immédiatement que cette rigueur du droit civil a été modifiée par la jurisprudence prétorienne : *Sed his prætor permittit abstinere se ab hereditate, ut potius parentis bona veneant*. La famille athénienne n'était pas aussi fortement constituée que la famille romaine. Il serait bien étrange qu'on eût subi à Athènes une rigueur que Rome elle-même n'avait pu supporter. Si maintenant nous examinons les fondements de l'opinion dont il s'agit, nous n'en trouvons, à vrai dire, aucun. Le seul argument qu'on fasse valoir est celui-ci : l'atimie à Athènes était héréditaire, c'est-à-dire que le fils d'un débiteur de l'État mort sans avoir acquitté sa dette ne pouvait exercer ses droits politiques qu'après avoir payé pour son père. On conclut de là que le fils était tenu de payer toutes les dettes de son père. Mais cette conclusion est excessive. La disposition invoquée ici est une disposition tout exceptionnelle, un privilège du Trésor public. Aucun autre créancier n'a le droit de l'invoquer. C'est ainsi que, dans l'ancienne législation française, d'après l'article 16 de l'ordonnance de Roussillon (janvier 1563), les héritiers des comptables étaient tenus d'accepter ou de renoncer, mais ne pouvaient accepter sous bénéfice d'inventaire. La jurisprudence avait admis, par application du même principe, que la séparation de biens entre un comptable et sa femme ne pouvait être opposée au Roi par ledit comptable, à moins qu'elle n'eût été faite dans certaines formes protectrices des droits du Roi.

Il y a plus. L'opinion dont il s'agit ne manque pas seulement de base ; elle est formellement démentie par un texte. Il est question, dans un des plaidoyers de Démosthène², de deux mineurs qui, étant arrivés à leur majorité, ont intenté une action contre leur tuteur, et ont transigé moyennant une certaine somme. Plusieurs années après, le tuteur étant mort, ils intentent une nouvelle action contre un fils de celui-ci. Le défendeur oppose une fin de non-recevoir tirée de la transaction passée avec son père, mais les demandeurs répliquent qu'en recevant les sommes stipulées par la transaction ils n'ont pas aliéné la succession paternelle, qu'ils n'ont pas non plus renoncé à cette succession, et que dès lors tout ce qui a dépendu de cette succession leur appartient : *οὐδ' ἀποσλήναι τῶν ἑντῶν*, dit le texte. Pour échapper à l'argument qu'il fournit, M. Caillemet propose de traduire : « ils n'ont pas entendu vendre les biens de leur père ni faire l'abandon de leur fortune à leurs anciens

¹ Gaius, *Instit.*, II, 156-158. — ² Démosthène, *Plaidoyer contre Nausimaque et Xénopithe*, § 7.

tuteurs.» Mais cette interprétation nous paraît inadmissible, par cette double raison qu'elle fait dire au texte deux fois la même chose, et qu'elle méconnaît la valeur de l'expression technique ἀποσῆναι τῶν ὑπατων, qui signifie une répudiation et non une transmission.

Ajoutons enfin que, d'après la loi de Gortyne, qui vient d'être découverte et publiée cette année même, les héritiers naturels ou adoptifs ne sont tenus de payer les dettes qu'autant qu'ils prennent les biens. On ne peut pas supposer que le droit de renonciation, donné au fils par une loi doricienne, lui ait été refusé à Athènes, dans un pays où les liens de famille étaient plus relâchés.

On voit par ces exemples combien, dans l'état actuel de la science, une revision critique est nécessaire. Si le travail de M. Thalheim ne répond pas entièrement à ce besoin, nous n'en ferons pas un reproche à l'auteur. On ne saurait exiger de lui ce qu'il n'a pas voulu entreprendre. La seule chose qu'il ait voulu faire a été de mettre le Manuel de Hermann au courant des nouvelles découvertes. Sans rien changer au texte, il a complètement refait les notes, en sorte que, dans cette nouvelle édition, l'accessoire est devenu le principal. C'est un excellent inventaire, et si M. Thalheim n'a pas construit l'édifice, son livre sera indispensable à ceux qui voudront l'élever un jour. Remarquons seulement qu'il a pour unique objet le droit civil et le droit pénal de l'époque historique. Pour les antiquités de l'époque homérique, pour le droit public, le droit des gens, le droit commercial, il faut se reporter aux autres volumes du Manuel. Quant à la procédure athénienne, civile et criminelle, c'est encore dans le livre de Meier et Schœmann qu'on en trouve la plus complète exposition¹.

Si complet que soit un inventaire, il y a cependant toujours à glaner. Hermann et après lui son dernier éditeur ont un peu trop négligé les textes postérieurs à la conquête romaine. Ces textes fournissent pourtant une foule de renseignements intéressants, et des données qu'il est légitime de rattacher à l'époque de la liberté grecque. On nous permettra de citer ici quelques exemples.

Philostrate nous apprend qu'Apollonius de Tyane partagea avec son frère la succession paternelle. Ce frère, âgé de vingt-trois ans, était majeur, Apollonius était âgé de vingt ans, et mineur. On peut induire de ce texte qu'à Tyane la majorité était fixée par la loi à l'âge de vingt et un ans².

¹ M. Lipsius, professeur à Leipzig, en publie en ce moment une nouvelle édition, dont il a déjà paru 5 fascicules. — ² Philostrate, *Vie d'Apollonius*, I, 13.

Atticus avait laissé par testament une mine de rente annuelle à chaque citoyen d'Athènes. Son fils Hérode racheta cette rente, du consentement du peuple, moyennant cinq mines, une fois payées, par chaque mine de rente. Mais quand les ayants droit se présentèrent aux banques pour toucher le capital, on leur opposa la compensation de tout ce qu'ils devaient eux-mêmes à la succession d'Atticus. On voit par là que la compensation était connue et pratiquée dans le droit athénien, et qu'elle n'était pas soumise aux mêmes conditions qu'en droit romain¹.

Proclus de Naucratis, rhéteur, un des maîtres de Philostrate, arrivant à Athènes, demande des nouvelles d'un de ses amis. On lui répond que cet ami se porte bien, mais va être expulsé de sa maison par un créancier à qui il l'a donnée en hypothèque pour dix mille drachmes, et qui en poursuit la vente². Ainsi l'hypothèque athénienne, au temps de Trajan, se réalisait au moyen de la vente aux enchères. Ce n'était plus l'ancien droit, qui ne connaissait l'hypothèque que sous forme de vente à réméré, mais ce n'était pas non plus la procédure romaine, qui traitait le débiteur en retard comme nous traitons aujourd'hui un failli.

D'après l'ancienne loi athénienne, le tribunal des Éphètes s'assemblait tous les ans au Prytanée pour juger les meurtres commis par un auteur inconnu. Le procès était fait à l'instrument du crime ou de l'accident, et l'on jetait cet objet hors du territoire de l'Attique. Cette coutume, qui paraît étrange au premier abord, se rencontre dans un grand nombre de législations. En Grèce même, on trouve un fait analogue rapporté par le rhéteur Dion Chrysostome. D'après une loi de l'île de Thasos, tout objet inanimé qui aurait causé la mort d'un homme devait être jeté à la mer, par sentence des juges. Une statue qui en tombant avait écrasé un homme fut ainsi livrée aux parents du défunt et précipitée dans les flots³.

D'autres passages du même auteur montrent bien quelles étaient les habitudes des Grecs en matière de contrats, et combien elles s'éloignaient des pratiques romaines. Le vendeur qui met l'acheteur en possession de sa maison ou de sa terre, ou qui lui fait livraison d'un meuble vendu, a bien soin de ne pas transférer la propriété avant d'avoir reçu des sûretés ou une obligation écrite⁴. Un simple écrit n'est même pas considéré comme une garantie suffisante. On veut un acte public, dont la ville entière soit en quelque sorte le témoin, et qui soit déposé aux archives.

¹ Philostrate, *Vies des Sophistes*, II : Hérode.

² Id. *ibid.*, Proclus.

³ Dion Chrysostome, *Discours rhodien*, p. 377. — ⁴ Idem, *Troisième discours sur la fortune*, p. 218.

Ainsi se font les ventes de terres, de navires ou d'esclaves, les prêts, les affranchissements, les donations¹.

Élien² parle d'une loi thébaine qui enjoignait aux peintres et aux sculpteurs de respecter le caractère de leurs modèles, et de ne pas charger, à peine d'une amende égale à la valeur de l'œuvre. Je ne vois pas que M. Thalheim ait recueilli cette loi. Elle est pourtant intéressante au point de vue de l'histoire de l'art. Aujourd'hui surtout que la découverte des statuette de Tanagre nous a révélé ce que pouvait être chez les anciens l'industrie de la fabrication des objets d'art, on peut se demander si Élien a bien compris ce dont il parle, et si la loi dont il s'agit n'avait pas pour but d'imposer aux artistes la nécessité de reproduire fidèlement les types qui, une fois créés, avaient conquis la faveur du public.

Les lois de Lycurgue étaient encore en vigueur à Sparte du temps d'Apollonius de Tyane, qui défendit devant le tribunal des éphores un jeune homme accusé d'avoir fait le commerce maritime³. Du temps d'Élien, on observait encore à Athènes les lois de Solon⁴. Les lois crétoises se perpétuèrent moins longtemps, et déjà du temps de Strabon il en restait peu de chose⁵.

Il serait facile de multiplier ces citations. Celles que nous venons de faire suffisent pour montrer qu'il y a beaucoup à prendre même dans les auteurs d'une époque récente, sans parler des inscriptions, qui fournissent aussi des faits curieux pour l'étude du droit grec sous la domination romaine. C'est là une source à laquelle Hermann et M. Thalheim auraient pu puiser plus largement.

M. Thalheim a eu l'heureuse idée de joindre à son travail un appendice qui contient deux textes importants, avec traduction en allemand et commentaire. Ces deux textes sont le traité de Théophraste sur les contrats, *Περὶ συμβολαίων*, et la loi éphésienne de l'an 83 av. J.-C., publiée pour la première fois en 1877 par M. Wood. Nous avons nous-même publié ces deux documents, il y a quelques années, avec une traduction française et des notes, et nous sommes heureux de constater que notre interprétation a été acceptée presque entièrement par M. Thalheim. Nous nous empressons d'ajouter que, sur les points de détail où M. Thalheim rectifie notre travail, nous nous rallions sans réserve à son avis. Si nous relevons cette circonstance, c'est parce qu'elle met dans tout son jour l'utilité, ou plutôt la nécessité, de fixer, avant tout, l'interprétation des

¹ Dion Chrysostome, *Discours rhodien*, p. 362.

² Élien, *Histoires variées*, IV, 4.

³ Philostrate, *Vie d'Apollonius*, IV, 31.

⁴ Élien, *Histoires*, VIII, 10.

⁵ Strabon, X, 4, § 22.

textes. On arrivera bien vite à se mettre d'accord, si chacun veut prendre sa part de la besogne et apporter sa contribution. On aura ainsi donné à la science une base solide, et alors on pourra exposer sous une forme dogmatique les résultats acquis.

Si M. Thalheim publiait son travail aujourd'hui, il ne manquerait pas de joindre au fragment de Théophraste et à la loi éphésienne un troisième texte, bien plus important encore, c'est la loi de Gortyne, dont nous parlions au commencement de cet article. Les matières traitées dans cette loi sont : la revendication d'un esclave et la *vindicatio in libertatem*, les attentats aux mœurs et l'adultère, la séparation judiciaire de deux époux, et le règlement des droits de la femme, la recherche de la paternité, les partages entre le père ou la mère et les enfants, ainsi que les droits de succession, la limitation des droits du mari sur les biens de sa femme, et de ceux du père sur les biens des enfants, la condition des enfants, les conséquences attachées par la loi à la possession d'un esclave, la condition des épiclères, qui, en Crète, portent le nom de *patroïques*, l'exécution des jugements ou des cautionnements contre les héritiers ou à leur profit, l'exécution des contrats, les limites de la faculté de donner, l'adoption, le système des preuves, etc.

Ce n'est pas ici le lieu d'analyser cette loi, sur laquelle on pourrait écrire tout un volume de commentaires. Elle confirme bien des choses que nous savions déjà; elle nous en apprend beaucoup d'autres que nous ne soupçonnions même pas. Comment ne pas être surpris de retrouver en Crète, au siècle de Solon, l'institution des cojureurs telle que nous la voyons, mille ans plus tard, dans la loi salique? M. Thalheim aurait certainement tiré un excellent parti de ces nouveaux textes. Son livre a paru trop tôt, mais, si c'est un malheur, il n'est pas irréparable, et nous attendons l'auteur à une nouvelle édition.

R. DARESTE.

